

LAS APORTACIONES NO DINERARIAS EN LAS SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

Un caso singular: valoración por remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores¹

Miguel Ángel Luque Mateo

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Almería

RESUMEN

La remisión a los criterios de las leyes fiscales sobre comprobación de valores, que la regulación de las SAT establece como mecanismo para evitar la sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias, constituye una fórmula atípica en el derecho societario, que induce a confusión e inseguridad jurídica, carece del rigor que exige una adecuada técnica de redacción normativa, provoca múltiples problemas y puede resultar inoperante, en la práctica. Cabe resaltar la indeterminación de las consecuencias jurídicas respecto al incumplimiento del precepto; la expresa remisión de la normativa tributaria al valor nominal de la aportación, en determinados supuestos, o a conceptos jurídicos indeterminados (valor real, precio razonable, etc.) en otros, además de establecer la prevalencia del valor declarado sobre el comprobado. Por ello, se propone un régimen jurídico más respetuoso con el principio de seguridad jurídica, tanto respecto al contenido y procedimiento de valoración, como a los sujetos responsables.

1. Trabajo realizado en el marco del proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía SEJ-3251: *La reforma del Derecho cooperativo en el marco de las nuevas tendencias de la Economía Social*, dirigido por el prof. Dr. D. Juan José Hinojosa Torralvo.

PALABRAS CLAVE: Sociedades agrarias de transformación; aportaciones no dinerarias; valoración; comprobación de valores; Economía Social.

CLAVES ECONLIT: Q130; K340; L510.

NON-CASH CONTRIBUTIONS IN SATS*. A singular case: valuation by reference to criteria set out in tax laws concerning valuation checking

ABSTRACT

The remission to the criteria contained in the tax laws on verification of values established by the regulations of Agrarian Societies of Transformation (SAT) establish as a mechanism to avoid the overvaluation of non-monetary contributions is an atypical formula in Corporate Law, which leads to confusion and legal insecurity, lacks the strict accuracy demanded by the appropriate regulations writing style, causes manifold problems and can be unworkable in practice. It is necessary to point out the unclear definition of the consequences of failure to comply with the precept, the specific remission of tax regulations to the nominal value of contributions, in certain scenarios, or to vague legal concepts (real value, reasonable price, etc.) in others, besides the prevalence of the value declared over the verified value. For all these reasons, a legal regime is proposed which will be more respectful of the principle of legal security both with regard to valuation content and procedure and to responsible subjects.

KEY WORDS: Agrarian societies of transformation, non-monetary contributions; verification of values, social economy.

* Agrarian Societies of Transformation or Agricultural Transformation Companies.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y SOCIETARIA DE LA SAT III. VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y COOPERATIVAS IV. PROBLEMAS QUE SUSCITA LA REGULACIÓN DE LA SAT. 1. Empleo de una terminología incorrecta. 2. Pluralidad e indeterminación de los conceptos de referencia. 3. Inexistencia de comprobaciones de valores tributarias. 4. Posible prevalencia del valor declarado sobre el comprobado. 5. Existencia de diversos métodos y medios de comprobación, así como posibilidad solicitar tasación pericial contradictoria. 6. Necesidad de respetar las exigencias de las comprobaciones de valores tributarias. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La normativa reguladora de las Sociedades Agrarias de Transformación (en adelante, SAT), al igual que la del resto de sociedades, prevé que, además del dinero, pueda ser objeto de aportación cualquier bien o derecho patrimonial susceptible de valoración económica. Quedan, pues, incluidas en esta categoría, entre otras, las aportaciones de bienes muebles o inmuebles, empresas o establecimientos, derecho de propiedad industrial (marcas, patentes, etc.), derechos reales y de crédito, e incluso determinadas situaciones de hecho susceptibles de valoración económica, como el denominado “fondo de comercio”².

Las aportaciones *in natura*, a diferencia de las dinerarias, pueden representar un grave peligro para la debida integración del patrimonio social. Para evitarlo, los ordenamientos se preocupan de someterlas a un régimen especial y riguroso en el que destacan las garantías impuestas respecto de su valoración. La exigencia de efectividad patrimonial no se cumpliría si se sobrevalorase un bien y se entregasen a cambio participaciones por una suma equivalente. Lo aportado, para que se respete el principio de integración, tiene que tener un valor que cubra al menos el nominal de las participaciones suscritas³.

El art. 8 del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, que regula las SAT (en adelante, RD de 1981), contiene una regla atípica en el derecho societario que

2. BARBA DE VEGA, J.: “Aportaciones sociales”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, (coord.. Bércovitz Rodríguez-Cano, A.), Thomson-Aranzadi, 2006, p. 188.

3. VV.AA.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. III, (dir. URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA), Civitas, Madrid, 1993, pp. 73 y 74.

pretende cumplir el objetivo expuesto, mediante una remisión a la normativa tributaria sobre el procedimiento de comprobación de valores. Pero su redacción es tan desafortunada que no sólo no consigue tal finalidad, sino que induce a confusión e inseguridad jurídica, en sintonía con la indeterminación del régimen jurídico privado y fiscal de esta figura⁴.

En las siguientes páginas analizamos esta cuestión, desde un punto de vista crítico, teniendo en cuenta que la actual redacción no sólo no tutela debidamente el interés de los socios, la sociedad y los posibles acreedores, sino que deja múltiples problemas sin resolver y puede resultar inoperante en la práctica.

II. CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y SOCIETARIA DE LA SAT

El RD de 1981 consagró en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la SAT, calificándola como una sociedad civil tendente a la «producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad». Nació a modo de sucesora de los antiguos Grupos Sindicales de Colonización, íntimamente unidos a las cooperativas del campo, con las que compartían un régimen fiscal muy similar, en el marco de lo que se denominaba “tributación de agricultura asociativa o de grupo”⁵. Esta figura, típicamente española⁶, ha tenido un gran auge y desarrollo dentro del asociacionismo agrario⁷, que contrasta, de un lado con una escueta legislación que regula tan sólo sus aspectos esenciales, y de otro con un escaso interés doctrinal por el tema.

El RD que las regula contiene tan sólo catorce artículos, tres disposiciones transitorias y cuatro finales, permitiendo consignar en los estatutos cuantas menciones

4. Sobre este aspecto *vid.* LUQUE MATEO, M.A.: *Régimen fiscal de la Sociedad Agraria de Transformación*, Universidad de Almería – Instituto de Estudios Almerienses, 1999, pp. 15- 65.

5. *Vid.* OÑATE DE PEDRO, F. y BASANTA DEL MORAL, I.: *Cooperativas del Campo y Grupos Sindicales de Colonización*, Marcial Pons, Madrid, 1971, pp. 1-238.

6. Con cierta similitud con figuras asociativas francesas e italianas. *Vid.* SALINAS RAMOS, F.: *Manual Práctico de Cooperativismo*, Zero, Madrid, 1984, p. 16.

7. A finales de 1996 ya existían en España 10.661 S.A.T. en funcionamiento, formadas por 282.078 socios, cuyas aportaciones ascendían a 77.551 millones de pesetas, siendo Andalucía la segunda Comunidad Autónoma donde se inscribieron mayor número de estas sociedades en 1996. (*La Agricultura, la Pesca y la Alimentación en 1.996*. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General Técnica. pág. 297.) Y en el año 2000 su número rozaba las 12.000. *Vid.* sobre este aspecto ROSELLO ESTEBAN, P.: “Las Sociedades Agrarias de Transformación: Orígenes y Evolución”, I Congreso Nacional de Sociedades Agrarias de Transformación, Lérida, 9 y 10 Mayo 1985, Barcelona, 1985, pág. 14.

se estimen necesarias para el normal desenvolvimiento funcional de la SAT, siempre que no se opongan a la norma reguladora⁸. Esta flexibilidad normativa, junto con ciertas ventajas fiscales han propiciado la utilización de esta figura asociativa para acometer una gran parte de proyectos empresariales, algunos de los cuales tienen poco que ver con el sector agrario, ganadero o forestal.

Esta circunstancia ha sido criticada por LÓPEZ DE MEDRANO, que la ha calificado como “un auténtico caballo de Troya que permite que se acojan a esta forma jurídica empresas cuyo objeto social poco, muy poco o nada tengan que ver con la actividad agrícola, ganadera o forestal”⁹. Por ello, parte de la doctrina considera como sociedad mercantil cuando mercantil sea su objeto, lo que ocurriría en el caso de transformación o comercialización de productos¹⁰.

En este sentido, debe advertirse que la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas, rompió la tradicional asimilación SAT-cooperativas agrarias, para dotarlas de un régimen propio, mediante la sujeción de estas entidades al régimen tributario general, sin perjuicio del establecimiento de ciertas normas especiales aplicables en el Impuesto sobre Sociedades, especialmente en la valoración de las operaciones vinculadas SAT-socio y del reconocimiento de algunos beneficios en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentos y el Impuesto sobre Actividades Económicas.

III. VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS EN LAS SOCIEDADES DE CAPITALES Y COOPERATIVAS

La posible filosofía mercantil de la SAT, a pesar de su calificación como sociedad civil, hace necesario un previo y somero análisis de esta cuestión en el Real Decreto

8. Esta libertad estatutaria se traduce en la existencia de SAT muy diferentes según el modelo económico-financiero de referencia establecido. *Cfr.* VARGAS VASSEROT, C. y AGUILAR RUBIO, M.: “Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. El capital social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), Dickinson, S.L., Madrid, 2006, p. 163.

9. LÓPEZ DE MEDRANO F.: “Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación”, *RGD*, septiembre, 1991, p. 7600.

10. VICENT CHULIÁ, F.: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, vol. 2º, Bosch, Barcelona 1.992, pág. 1011; LÓPEZ DE MEDRANO F.: *op. cit.*, p. 7601; BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: “La agricultura de grupo: las sociedades agrarias de transformación”, en ORDUÑA MORENO, J.F. (Dir.), *El derecho agrario. Su marco jurídico y económico*, Valencia, 1997, p. 81; CABALLERO GONZÁLEZ, J.M.: “El objeto de las Sociedades Agrarias de Transformación”, *La Ley*, 1983-2, p. 1214. *Vid.* en este sentido, el auto 390/2002, de 17 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) (*JUR* 2004\959).

Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capitales (en adelante, TRLSC).

En este tipo de sociedades, se establece un criterio claro: las aportaciones no dinerarias no deben cuantificarse por encima de su valor real. Nada impide, sin embargo, que se establezca un valor inferior al real o de mercado¹¹.

La normativa societaria establece una serie de responsabilidades y mecanismos que operan en el momento de la constitución o del aumento de capital, que garantizan que la citada valoración no dependa de lo que pacten los socios¹², para proteger los intereses de los acreedores y de la propia sociedad. El artículo 67 del TRLSC, *v. gr.*, exige la elaboración de un informe pericial por expertos independientes designados por el Registrador Mercantil.

Centrándonos en los sujetos responsables solidarios de la sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias, además del experto que emite el informe, distinguimos dos supuestos, según si las aportaciones se realizan en el momento fundacional de la sociedad o con ocasión de un aumento de capital. En el primer caso, son responsables los fundadores y quienes posteriormente adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias; en el segundo, las personas que ostenten la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital, quienes adquieren alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, y los administradores (art. 73 TRLSC).

Se establecen, sin embargo, algunas excepciones en relación con la responsabilidad solidaria de los socios: cuando las aportaciones no dinerarias sean sometidas a valoración pericial y cuando, en un aumento de capital, se hubiera hecho constar en acta la oposición al acuerdo o a la valoración atribuida¹³. También quedarán excluidos de responsabilidad los administradores que, no habiendo intervenido en la realización y aprobación del informe de aumento de capital, prueben que desconocían su existencia, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél¹⁴.

La acción de responsabilidad deberá ser ejercitada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores. También podrá realizarse por cualquier socio que represente al menos el 5% del capital social y haya votado en contra del acuerdo,

11. La infravaloración puede obedecer a motivos razonables. Piénsese en el caso de un aumento de capital en una sociedad cuyas acciones tienen un valor real superior al nominal. Si se quiere que el nuevo accionista realice aportaciones por un valor superior al nominal de las acciones que suscribe, puede recurrirse a la emisión con prima pero también a la infravaloración de la aportación. *Cfr. VV.AA.: Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles, op. cit., p. 78.*

12. BARBA DE VEGA, J.: "Aportaciones sociales", *op. cit.*, p. 201.

13. Arts. 76 y 73.2 TRLSC.

14. Art. 237 TRLSC.

así como por cualquier acreedor, en caso de insolvencia de la sociedad (art. 74 del TRLSC).

En relación con la responsabilidad de los administradores, se exige la concurrencia de tres requisitos clásicos para que sea viable una acción de responsabilidad por daños al patrimonio social: la existencia de un daño; una actuación anti-jurídica (dolosa o negligente) por parte del administrador, y una relación de causalidad entre el daño y la actuación de los administradores. Los socios y, en su caso, los acreedores sociales podrían alegar que la valoración de la aportación no dineraria de capital no ha sido realizada en defensa del interés social y que, en consecuencia, se han incumplido los deberes de lealtad y fidelidad frente a la sociedad. El perjudicado podría optar por la vía de impugnación de los acuerdos sociales correspondientes (arts. 204 y 207 TRLSC) o, alternativamente, acudir al régimen general previsto en los arts. 236 siguientes del TRLSC¹⁵.

Finalmente, se establece que esta responsabilidad prescribe a los cinco años a contar desde el momento en que se hubiera realizado la aportación. Este plazo tan corto puede hacer inoperante la acción que se le otorga a los acreedores, en caso de insolvencia de la sociedad. No obstante, siempre podrían acudir a la vía de la responsabilidad de los administradores, por no haber ejercitado ellos mismos la acción dentro de dicho plazo y ocasionar con ello un perjuicio a los terceros¹⁶.

La legislación cooperativa sobre las aportaciones no dinerarias es más compleja, por la disparidad con que las distintas leyes autonómicas la llevan a cabo¹⁷. Normalmente se prevé que dichas valoraciones se concreten en los estatutos sociales o por la Asamblea General. La Ley estatal de cooperativas dispone que será el Consejo Rector el que deba fijar la valoración, previo informe de uno o varios expertos independientes, designados por ese mismo órgano. Dicho informe deberá hacer referencia a las características, el valor de la aportación y los criterios empleados para calcularlo. En caso de que se trate de aportaciones iniciales, el Consejo realizará esa valoración *a posteriori*. Por último, la variedad normativa española suele establecer un régimen de responsabilidad-sanción que pesa sobre los administradores, además de un requisito de ratificación del valor asignado por la Asamblea General o por el Juez.

15 Vid. PUJOL PAMIES, A.: "Implicaciones mercantiles de las operaciones vinculadas", *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, -CORDÓN EZQUERRO, T. Dir.- CEF, 2010, pp. 847 a 883.

16. BARBA DE VEGA, J.: "Aportaciones sociales", *op. cit.*, p. 206.

17. Vid. MORILLAS JARILLO, Mª J. y FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 374-377.

IV. PROBLEMAS QUE SUSCITA LA REGULACIÓN DE LA SAT

El art. 8 del Real Decreto 1776/1981 contiene dos reglas de valoración de las aportaciones no dinerarias que pretenden garantizar la efectividad patrimonial. El apartado cuarto dispone lo siguiente:

«Las aportaciones podrán ser dinerarias o no dinerarias, debiendo fijarse en metálico la valoración de estas últimas. Las aportaciones no dinerarias no podrán ser valoradas en una cifra superior a la que resulte de aplicar los criterios establecidos por las leyes fiscales en los expedientes de comprobación de valores».

Por su parte, el apartado sexto remite al anterior en los siguientes términos:

«Se podrá aportar a la SAT el derecho real de usufructo sobre bienes muebles o inmuebles, que se valorará conforme a lo establecido en el número 4 de este artículo».

En nuestra opinión, la regulación de esta cuestión en las SAT merece un juicio crítico por tres motivos:

Primero, porque, a diferencia del TRLSC, el RD de 1981 contiene muy pocas normas que garanticen la correspondencia efectiva entre el capital social suscrito y los bienes efectivamente aportados. Ello puede ser especialmente grave, si se tiene en cuenta que no será necesaria la intervención del notario para constituir este tipo de sociedades si no se aportan bienes inmuebles¹⁸.

Segundo, porque los preceptos transcritos pueden carecer de eficacia práctica. Por un lado, una normativa tributaria de comprobación de valores permite declarar un valor superior al real y, por otro, porque no se establece una consecuencia jurídica clara frente al incumplimiento de la norma. En este sentido, cierta doctrina entiende que la infracción del precepto no ocasionaría una nulidad de raíz o absoluta (art. 6.3 del Código Civil), aunque podría ocasionar consecuencias jurídicas por su antijuricidad o como sanción¹⁹. Por otro lado, tampoco se especifican cuál son los sujetos u órganos responsables, las personas que pueden instar la acción de responsabilidad, ni el procedimiento a seguir.

Tercero, porque la terminología empelada carece del rigor que exige una adecuada técnica de redacción normativa. La remisión a “los criterios establecidos por las leyes fiscales en los expedientes de comprobación de valores” provoca una absoluta indeterminación e inseguridad jurídica.

18. Cfr. VARGAS VASSEROT, C. y AGUILAR RUBIO, M.: “Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT”, *op. cit.*, p. 195; CUENCA ANAYA, F.: «Sociedades Agrarias de Transformación: Constitución, Representación y Régimen Fiscal», *Revista de Derecho Notarial*, 1983, pp. 375 y 376; PAZ CANALEJO, N.: «El nuevo Estatuto Reglamentario de las S.A.T. y la reforma de la legislación cooperativa», *Agricultura y Sociedad*, n.º 23, 1982, p. 85; CORRAL DUEÑAS, F.: «Sociedad Agraria de Transformación: Su regulación vigente», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 611, 1992, pp. 440 y 441; LUCAS FERNÁNDEZ: *Relaciones Asociativas no Societarias en la Agricultura Española*, Sucesores de Nogués, Murcia, 1966, pp. 78 y ss.

19. LÓPEZ DE MEDRANO, F.: *Op. cit.*, p. 7621.

Seguidamente exponemos algunos de los principales problemas que suscita esta regulación. Somos conscientes de que nos dejamos en el tintero múltiples cuestiones relacionadas con este tema, pero un trabajo de estas características impide abordar todos los aspectos que plantea esta materia²⁰.

1. EMPLEO DE UNA TERMINOLOGÍA INCORRECTA

Según el apartado cuarto del art. 8 del RD de 1981, el tope de valoración de una aportación no dineraria a la SAT se encuentra en la cifra que resulte de la aplicación de los criterios establecidos por las leyes fiscales en los expedientes de comprobación de valores.

En nuestra opinión, la utilización del término “criterio” se hace de manera incorrecta, puesto que las normas tributarias que regulan los procedimientos de comprobación de valores se refieren, normalmente, a “medios de comprobación”, no a “criterios”²¹. Los criterios para determinar el valor de los bienes o derechos se recogen en los preceptos que regulan la base imponible de los diferentes tributos. Técnicamente, la actuación de comprobación de valor tendría como finalidad fijar el valor del bien objeto de tributación, de forma que coincida con el criterio establecido para la determinación de la base imponible, impidiendo a los obligados tributar por debajo de su verdadera capacidad económica.

Así, por ejemplo, en la modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPyAJD) y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) el criterio para determinar la base imponible del tributo es “el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda”²². Para comprobar dicho valor, la Administración tributaria podrá utilizar, *v. gr.*, el dictamen pericial²³. Por otra parte,

20. Por ejemplo, la distinción del procedimiento de comprobación de valores con la aplicación de reglas normativas que establecen valores, en el caso de valoración de vehículos, *v. gr.*; los supuestos especiales en los que no procede la comprobación de valores, como la adquisición de bienes a través de subasta, o la heterogeneidad de la normativa tributaria sobre comprobación de valores, al ser una materia cedida a las Comunidades Autónomas.

21. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, por criterio debe entenderse la «norma para conocer la verdad» o «el juicio o discernimiento».

22. Art. 10.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del ITPyAJD (en adelante LITPyAJD), art. 37 del RD 828/1995, de 29 de mayo, que aprueba el Reglamento del ITPyAJD (en adelante RITPyAJD), art. 9 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre del ISD (en adelante LISD) y art. 22 del RD 1629/1991, de 8 de noviembre, que aprueba el Reglamento del ISD (en adelante RISD).

23. Art. 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) y art. 157 y ss. del RD 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante, RGAPGIT).

la normativa interna²⁴ y las Directrices OCDE se refieren a diversos métodos para determinar el valor de mercado de las operaciones vinculadas: precio libre comparable, precio de reventa, coste incrementado, beneficio conjunto de la operación, margen neto de la operación, etc²⁵.

Si la intención del redactor de la norma era fijar un tope máximo en el “valor real” o en el “valor de mercado” de los bienes o derechos aportados a la SAT, debería haberlo establecido expresamente²⁶, sin realizar reenvíos a la normativa tributaria de comprobación de valores o, a lo sumo, podría haber remitido a las normas que regulan la base imponible de determinados tributos, como realiza la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para determinar la ganancia de patrimonio en las transmisiones a título lucrativo²⁷.

En el caso de constitución y aumento de capital de sociedades, el art. 25 de la LITPyAJD establece dos criterios para cuantificar la base imponible del Impuesto sobre Operaciones Societarias (en adelante, IOS), según si existe o no limitación de responsabilidad de los socios. En el primer caso, la base imponible coincidirá con el importe nominal en que el capital quede fijado inicialmente o ampliado, con adición de las primas de emisión, en su caso exigidas; en el segundo supuesto, se fijará en el valor neto de la aportación, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos aportados minorado por las cargas y gastos que fueren deducibles y por el valor de las deudas que queden a cargo de la sociedad con motivo de la aportación.

Ambos criterios pueden ser aplicables a las SAT, puesto que, según establece el apartado segundo del RD de 1981, «de las deudas sociales responderá, en primer lugar, el patrimonio social, y, subsidiariamente, los socios de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiera pactado su limitación». Ello significa que, en caso de que los estatutos contengan la limitación de responsabilidad de los socios, el procedimiento de comprobación de valores carecería de sentido. Lo que habría que verificar, en todo caso, sería el valor del importe nominal de la aportación; es decir, que no será otro sino el pactado libremente por los socios, sin limitación adicional. Por tanto, en este caso, la citada regla del art. 8.4 no tendría eficacia alguna y no serviría para garantizar la efectividad patrimonial de la sociedad.

24. Arts. 16.4 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TRISD) y 16.5 del Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, RIS).

25. Vid. “Métodos de valoración”, *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, op. cit., pp. 345 a 366.

26. BARBERENA BELZUNCE, I.: *Sociedades Cooperativas, Anónimas Laborales y Agrarias de Transformación. Régimen Fiscal*. Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 312 y 313.

27. El art. 36 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas dispone que se tomará «por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder el valor de mercado».

2. PLURALIDAD E INDETERMINACIÓN DE CONCEPTOS

La comprobación de valor de los bienes o derechos para determinar el valor máximo de la aportación no dineraria, sólo tendría sentido en las SAT que no han establecido limitación de la responsabilidad de los socios, según hemos expuesto en el epígrafe anterior. En tal caso, los sujetos responsables o los que pudieran ejercer la acción de responsabilidad deberían calcular el valor de dichos bienes o derechos para obtener el valor neto de la aportación, una vez minoradas las cargas y gastos que fueren deducibles.

Ahora bien, qué concepto debe tenerse en cuenta: ¿el “valor real”, que constituye la base imponible en el ITPyAJD o en el ISD?, ¿el “valor razonable” al que se refiere el Plan General Contable? o ¿el “valor de mercado”, empleado por el art. 16 Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TRLIS), para el caso de operaciones vinculadas? Sea cual sea la opción elegida, siempre subyacerá el problema de la indeterminación del concepto jurídico utilizado, cuyo significado ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales sin que se haya podido llegar a una equiparación con otros términos más concretos²⁸.

La doctrina, la Administración tributaria y la jurisprudencia recaída respecto a la comprobación de valor en el ITPyAJD y en el ISD mantienen dos posiciones sobre esta cuestión que giran en torno a un mismo núcleo: defender la equiparación del “valor real” al “valor de mercado”, o rechazarla, utilizando otros criterios, especialmente la asimilación al “precio”. A ellas habría que añadir la tesis del “valor real administrativo”, asumido por algunas normas autonómicas dictadas en los últimos años²⁹.

La primera postura se ha sostenido por diversos autores, aduciendo la necesidad de reconducir el concepto “valor real” a otro más fácilmente concretable.³⁰ Desde

28. El contenido de algunas sentencias no ha ayudado a clarificar la cuestión. Sirva de ejemplo el siguiente párrafo extraído de la STS de 7 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 4132), reiterado en otras más recientes: «Al no existir un sentido jurídico de lo que es “real”, salvo que se entienda con ello una referencia a la cosa (o *res*), ni tampoco un sentido técnico, hay que acudir al sentido usual, y por “real” ha de entenderse lo existente, lo verdadero, lo no ilusorio, no imaginario ni ficticio y no de mera apariencia. Valor real será, por tanto, la estimación económica o precio verdadero, no ilusorio, meramente imaginario o aparente de una cosa. Sobre esta cuestión, *vid.* PEÑUELAS I REIXACH, LL.: *Valor de mercado y obras de arte*, Marcial Pons, 2005, pp. 33 a 65.

29. *Vid.*, entre otras, la Instrucción 3/2007, de 21 de diciembre, de la Consejería de Hacienda y Presupuestos de las Islas Baleares (LIB\2007\362) y Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, de 20 de diciembre de 2007, que aprueba los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de la liquidación de los hechos imposables del ITPyAJD y del ISD que se devenguen en el año 2008, se establece las reglas para la aplicación de los mismos y publica la metodología seguida para su obtención.

30. VARONA ALABERT, J.E.: «Artículo 10. Bienes inmuebles», en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, VV.AA., Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 1562; POVEDA BLANCO, F.: «La comprobación de valor de los bienes inmuebles transmitidos. Un problema en vías de solución», *Palau* 14, n.º 22, 1994, pp. 56 y ss, y MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, 4ª. ed., Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 154 y ss.

esta posición, el valor real sería el precio más probable que el bien o derecho adquiere en el mercado, o puede alcanzar a corto plazo con razonable seguridad³¹. En definitiva, tal y como subraya la STSJ de Castilla y León, de 20 de enero de 2003, lo que se trataría de gravar en el ITP, «no es el importe cierto de la transmisión o precio realmente pagado, sino el valor de mercado, independiente y superpuesto al importe de la operación económica gravada»³². Esta opción coincidiría con la pauta utilizada en los procedimientos de comprobación de valores en la tributación sobre la renta y los beneficios, en caso de operaciones vinculadas y precios de transferencia.

Desde la segunda posición, se han defendido varias alternativas. La más significativa consiste en entender por “valor real” el “precio” o “importe efectivo”. Para PERIS GARCÍA³³, esta opción supone ser «congruentes con la capacidad económica gravada y con el principio de seguridad jurídica». Exponente de esta teoría es una amplia jurisprudencia que considera que, cuando se tiene certeza de lo realmente pagado, no es necesaria la comprobación de valores³⁴. Desde esta tesis, el “valor real” de los bienes y derechos que se aportan, se equipararía al importe nominal establecido, cuando se pueda probar su razonabilidad. Por tanto, el citado “valor real” podría ser superior al resultado de una comprobación de valor realizada con alguno de los medios contenidos en el art. 57 de la LGT, con lo que tampoco tendría efectividad la fórmula contenida en el RD de 1981.

Dado que el RD de 1981 no especifica ni concreta el parámetro al que hay que atenerse y que, además, se trata de conceptos ambiguos y dispares, mucho nos tememos que la norma no coadyuva a conseguir el objetivo propuesto.

3. INEXISTENCIA DE COMPROBACIONES DE VALORES TRIBUTARIAS

El Registro de las SAT no realiza el control del valor de los bienes y derechos correspondientes a aportaciones no dinerarias. Eso significa que, en todo caso, deberían ser los propios socios fundadores, el Consejo Rector y el Presidente los

31. MARÍN MARTÍNEZ, J.: «Valoraciones de inmuebles en Derecho Tributario», *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, n.º 62, 1991, pp. 234 y 235, y CAAMAÑO ANIDO, M.A.: *Régimen fiscal de las donaciones*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 173.

32. *JT*, n.º 4, 2003, pp. 561 a 564. Utilizando la expresión del art. 23.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, el valor de mercado sería «el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un inmueble libre de cargas».

33. PERIS GARCÍA, P.: *La comprobación de valores y las garantías del contribuyente*, Civitas, Madrid, 1996, p. 55. *Vid.*, en este mismo sentido, PLAZA VÁZQUEZ, A.L.: *El «valor Real» Tributario*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 143, 174, 175, 444 y 445.

34. STS de 7 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 4132) y de 18 de septiembre de 1993 (*RJ* 1993, 6967), entre otras. El propio Tribunal Constitucional, en la sentencia 194/2000, de 19 de julio, subraya la posibilidad de que el valor declarado no coincida con el de mercado.

que debieran velar para que no se produjesen sobrevaloraciones en este tipo de aportaciones.

Dado que el art. 8 del RD de 1981 se remite a la normativa fiscal sobre comprobación de valores para determinar el límite máximo del valor de la aportación no dineraria, lo normal sería atenerse al resultado de los procedimientos realizados por la Administración tributaria. Ello plantea dos problemas:

- El primero, vendría provocado por la necesaria modificación de la cifra del capital suscrito, si el expediente de comprobación de valores concluye con un valor menor al asignado por los socios. Esta alteración debería realizarse una vez constituida la SAT o culminada la ampliación de capital, con los consiguientes trastornos, puesto que este tipo de procedimientos se inician normalmente varios meses o, incluso, años después de la realización del hecho imponible³⁵.

- El segundo, más grave, es consecuencia de la falta de realización de comprobaciones de valores sobre los bienes y derechos que se aportan. Ello es así porque los actos de constitución y los de ampliación de capital de las SAT están exentos en el ITPyAJD³⁶. Si la Administración tributaria no va a obtener ingresos como consecuencia de la comprobación de valor que pudiera realizar, difícilmente va a iniciar este tipo de procedimientos. Por tanto, los sujetos responsables de velar por el principio de correspondencia efectiva o de realidad carecerán del instrumento necesario para evitar la mencionada sobrevaloración de los bienes o derechos aportados.

Por otro lado, al tratarse de aportaciones, normalmente, inferiores a 250.000 euros, aunque se considerasen operaciones vinculadas, tampoco existiría una documentación remitida a la Administración Tributaria que fundamentara la valoración realizada, según lo establecido en el RD 897/2010, de 9 de julio, que modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en materia de obligaciones de documentación de este tipo de operaciones³⁷.

35. El art. 66 de la LGT dispone que prescribirá a los cuatro años el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

36. *Cfr.* el apartado tres de la disposición adicional primera de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas.

37. Ni siquiera existirá la obligación de tener tal documentación, para el caso de operaciones no superiores a 100.000 euros, tras la modificación del art. 16 del TRLIS operada por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y del empleo. El actual apartado segundo del citado precepto dispone lo siguiente: «Las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente. Dicha documentación no será exigible a las personas o entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo sea inferior a ocho millones de euros, siempre que el total de las operaciones realizadas en dicho período con personas o entidades vinculadas no supere el importe conjunto de 100.000 euros de valor de mercado. Para determinar el importe neto de la cifra de negocios se tendrán en consideración los criterios establecidos en el artículo 108 de esta Ley. No obstante, deberán documentarse en todo caso las operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que residan en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, excepto que residan en un Estado miembro de la Unión Europea y el sujeto pasivo acredite que las operaciones responden a motivos económicos válidos y que esas personas o entidades realizan actividades económicas».

Por tanto, salvo que se trate de aportaciones superiores a las citadas cantidades, según el tenor literal del art. 8 del RD de 1981, deberían ser esos mismos sujetos responsables los que debieran realizar la oportuna comprobación, con los medios contenidos en la normativa tributaria, respetando las exigencias del procedimiento administrativo. Una posible solución podría consistir en la elaboración de un informe pericial por parte de expertos independientes, al igual que establece el art. 67 del TRLSC. No obstante nos seguiríamos encontrando con otra serie de problemas que describimos seguidamente.

4. POSIBLE PREVALENCIA DEL VALOR DECLARADO SOBRE EL COMPROBADO

Los arts. 46.3 del TR de la LITPyAJD y 18.2 de la LISD establecen que «cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquél tendrá la consideración de base imponible»³⁸. Sin embargo, el apartado tercero del art. 134 de la LGT obliga a notificar el resultado del procedimiento de comprobación de valor, cuando éste sea “distinto” del declarado³⁹.

El art. 8 del RD de 1981 realiza una remisión a las normas fiscales sobre comprobación de valores, en plural, sin concreción alguna. Por ello, nos surge la siguiente duda: ¿a qué régimen jurídico debemos remitirnos para la valoración de las aportaciones no dinerarias: al establecido en la LGT, que obliga a notificar el valor comprobado aunque sea inferior al declarado, o al contenido en la normativa reguladora del ITPyAJD, que dispone la prevalencia del valor declarado sobre el comprobado, cuando aquél es superior?

Si se utiliza el criterio de la Ley especial, que *a priori*, parece el más razonable, al tratarse de valoraciones en el ámbito del ITPyAJD, no existiría limitación máxima alguna para la valoración de las citadas aportaciones no dinerarias, puesto que la misma normativa a la que reenvía el art. 8 declara la prevalencia del valor declarado sobre el comprobado cuando aquél es superior. Por el contrario, si el reenvío se realiza al art. 134 de la LGT, podría seguir defendiéndose la existencia de ese límite máximo.

38. Esta misma previsión se reitera en diversas normas y disposiciones autonómicas, como la Norma Foral 11/2003, de 31 de marzo, de las Juntas Generales de Álava, el Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, del Gobierno de Navarra o la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, de 20 de diciembre de 2007.

39. El proyecto de Ley asumía la opción contenida en la normativa del ITPyAJD. Sólo obligaba a notificar la comprobación cuando el valor resultante fuese superior al declarado por el obligado tributario. Sin embargo, en el trámite parlamentario, el Grupo Parlamentario Popular en el Senado presentó una enmienda de modificación, proponiendo que la actual redacción, que fue finalmente aprobada. En la justificación a la propuesta se aclaraba «que la valoración que realice la administración puede ser tanto al alza como a la baja». Enmienda número 134. (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, VII Legislatura, Serie II, Proyectos de Ley, de 21 de octubre de 2003, p. 239, y de 27 de noviembre de 2003).

Esta última opción presenta, empero, un inconveniente provocado por el hecho de que la propia LGT, en su disposición final cuarta, mantiene expresamente la fórmula de prevalencia del valor declarado sobre el comprobado, en la nueva redacción que ha dado al art. 18.2 de la LISD⁴⁰. A pesar de ello, nosotros nos inclinamos por la aplicación del régimen establecido en el art. 134. de la LGT, debiendo considerarse derogada la cláusula de prevalencia del valor declarado establecida en la normativa del ITPyAJD y del ISD, basándonos en un triple razonamiento.

Por un lado, debe tenerse en cuenta que cuando se redacta la enmienda de modificación de la LISD, se realiza sobre la base del contenido del anterior art. 18.2 del ISD y de la previsión del art. 134.3 del Proyecto de LGT, que coincidían en la obligación de notificar sólo cuando el valor comprobado fuese superior al declarado⁴¹. Por otro lado, la justificación de la enmienda se refiere a la obligación de consignar el valor real de los bienes adquiridos y al cumplimiento del principio de legalidad en el ámbito sancionador⁴². Desde este punto de vista, se podría entender que el legislador mantuvo la redacción que ya existía y añadió un segundo párrafo relativo a la concesión de un plazo de diez días para cumplir la obligación de declarar los valores, sin tener intención de reforzar la tesis de la prevalencia del valor declarado sobre el comprobado. Por último, consideramos una contradicción defender que si ese valor resultante de la comprobación es superior al declarado, sí es el real; pero no es el real cuando es inferior al declarado, o lo que sería más peligroso, defender que siempre se intentará conseguir el valor real, pero que en el segundo supuesto, se sustituye el valor real por un valor formal: el declarado⁴³.

Téngase en cuenta que la LGT nació con vocación de generalidad para todo el sistema tributario español, aplicable a todas las Administraciones tributarias⁴⁴.

40. La modificación de este precepto no estaba prevista en el Proyecto de LGT. Su inclusión en la nueva LGT es consecuencia de una enmienda de adición presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, dirigida, fundamentalmente al cumplimiento del principio de legalidad en el ámbito sancionador. Enmienda n.º 369 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, que fue aprobada. *Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, VII Legislatura, Serie II, Proyectos de Ley, de 21 de octubre de 2003, p. 253, y de 27 de noviembre de 2003, p. 745.

41. Adviértase que este precepto no se modificó en el trámite del Congreso, sino en el Senado.

42. La justificación de la enmienda se presentó en los siguientes términos: «La modificación del apartado 2 del artículo 18 de la Ley 29/1987 pretende establecer de forma la obligación de consignar el valor real que los sujetos pasivos atribuyan a los bienes y derechos adquiridos. El precepto legal que se modifica esta obligación, pero era el Reglamento del impuesto el que concretaba la tipificación de la infracción, la calificaba como infracción tributaria simple y establecía sanción; todo ello, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 78 y 83 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. Con la nueva redacción del artículo 40 que se propone, la infracción y la sanción quedan tipificadas en la Ley del Impuesto, de forma armonizada con el Proyecto de Ley General Tributaria y con pleno cumplimiento del principio de legalidad».

43. PLAZA VÁZQUEZ, A.L.: *Op. cit.*, pp. 81 a 85 y 143.

44. Recuérdese, además, que el art. 47.1.b) de la 21/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las CCAA de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, establece que estos Entes territoriales podrán incoar expedientes de comprobación de valores, «utilizando los mismos criterios que el Estado».

Además, su art. 134.3 no menciona la posibilidad de que se aplique el régimen jurídico que establece, “salvo que las leyes propias de cada tributo dispongan otra cosa”, alusión que sí se produce, p. ej., en el apartado cuarto de este mismo precepto⁴⁵.

5. EXISTENCIA DE DIVERSOS MEDIOS Y MÉTODOS DE COMPROBACIÓN Y POSIBILIDAD DE SOLICITAR TASACIÓN PERICIAL CONTRADICTORIA

El apartado primero del artículo 57 de la LGT contiene los siguientes medios para poder realizar la comprobación de valores de las rentas, productos, bienes y demás elementos determinantes de la obligación tributaria⁴⁶:

a) Capitalización o imputación de rendimientos al porcentaje que la ley de cada tributo señale.

b) Estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal.

Dicha estimación por referencia podrá consistir en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración

45. «(...) La ley de cada tributo podrá establecer la obligación de notificar a dichos interesados el valor comprobado para que puedan promover su impugnación o la tasación pericial contradictoria»

46. El art. 158 del RGAPGIT, lo desarrolla, bajo la rúbrica “Medios de comprobación de valores”, en los siguientes términos: «1. La aplicación del medio de valoración consistente en la estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal a que se refiere el artículo 57.1.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, exigirá que la metodología técnica utilizada para el cálculo de los coeficientes multiplicadores, los coeficientes resultantes de dicha metodología y el periodo de tiempo de validez hayan sido objeto de aprobación y publicación por la Administración tributaria que los vaya a aplicar. En el ámbito de competencias del Estado la aprobación corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda mediante orden.

2. Cuando en la comprobación de valores se utilice el medio de valoración consistente en precios medios de mercado, la Administración tributaria competente podrá aprobar y publicar la metodología o el sistema de cálculo utilizado para determinar dichos precios medios en función del tipo de bienes, así como los valores resultantes. En el ámbito de competencias del Estado la aprobación corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda mediante orden.

3. Cuando en la comprobación de valores se utilice el medio de valoración consistente en dictamen de perito de la Administración, este deberá tener titulación suficiente y adecuada al tipo de bien a valorar.

Tratándose de una valoración que se refiera a un bien o derecho individualizado se harán constar las características físicas, económicas y jurídicas que según la normativa aplicable hayan de considerarse para determinar el valor del bien o derecho.

4. A efectos de lo dispuesto en el artículo 57.1.h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el valor de los bienes transmitidos determinante de la obligación tributaria podrá ser comprobado por la Administración Tributaria atendiendo al precio o valor declarado correspondiente a otras transmisiones del mismo bien realizadas dentro del plazo de un año desde la fecha del devengo del impuesto en el que surta efecto, siempre que se mantengan sustancialmente las circunstancias de carácter físico, jurídico y económico determinantes de dicho valor».

tributaria competente, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a los valores que figuren en el registro oficial de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes. Tratándose de bienes inmuebles, el registro oficial de carácter fiscal que se tomará como referencia a efectos de determinar los coeficientes multiplicadores para la valoración de dichos bienes será el Catastro Inmobiliario.

c) Precios medios en el mercado.

d) Cotizaciones en mercados nacionales y extranjeros.

e) Dictamen de peritos de la Administración.

f) Valor asignado a los bienes en las pólizas de contratos de seguros.

g) Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria.

h) Precio o valor declarado correspondiente a otras transmisiones del mismo bien, teniendo en cuenta las circunstancias de éstas, realizadas dentro del plazo que reglamentariamente se establezca.

i) Cualquier otro medio que se determine en la ley propia de cada tributo».

Por su parte, el art. 16.4 del TRLIS, alude a los siguientes métodos para determinar el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas:

a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

b) Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

c) Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación».

Añade, además, que

«cuando debido a la complejidad o a la información relativa a las operaciones no puedan aplicarse adecuadamente los métodos anteriores, se podrán aplicar los siguientes métodos para determinar el valor de mercado de la operación:

a) Método de la distribución del resultado, por el que se asigna a cada persona

o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.

b) Método del margen neto del conjunto de operaciones, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones».

Esta variedad de métodos y medios de comprobación, junto con la libertad de elección que otorgan los preceptos, añade una nueva dificultad para poder ejercer la acción de responsabilidad frente a una posible sobrevaloración en las aportaciones no dinerarias. Piénsese que, según el método que se utilice, el resultado de la valoración será uno u otro. En el caso de la valoración de un bien inmueble urbano, *v. gr.*, si se aplica el método de multiplicar el valor catastral por un coeficiente aprobado por la Administración, el resultado puede ser totalmente distinto al que se obtendría si se tuviera en cuenta el valor asignado al bien en una póliza de contrato de seguro o en la tasación, en caso de que se hubiere hipotecado.

Dado que no se dispondrá de una valoración realizada por la Administración tributaria, los sujetos responsables siempre podrán argumentar que la valoración de la aportación no dineraria se realizó correctamente, utilizándose para ello el medio cuyo resultado era el más elevado.

Además, en nuestra opinión, se debería tener derecho a solicitar una tasación pericial contradictoria para oponerse al valor que se presenta como “real”, dado que esta opción se contiene en la normativa tributaria que regula la comprobación de valores, a la que remite el art. 8.4 del RD de 1981⁴⁷.

Las opciones y las garantías que la normativa tributaria sobre comprobación de valores ofrecen a los sujetos responsables de una posible sobrevaloración, en el caso de aportaciones no dinerarias, entendemos que hacen muy difícil que la iniciación de una acción de responsabilidad culmine con éxito.

6. NECESIDAD DE RESPETAR LAS EXIGENCIAS DE LAS COMPROBACIONES DE VALORES TRIBUTARIAS

Si la normativa reguladora de las SAT sobre valoración de aportaciones no dinerarias remite a los “criterios” contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación

47. *Vid.* arts. 135 de la LGT y 161 y 162 del RGAPGIT.

de valores, parece lógico admitir que el resultado de la actividad de los sujetos responsables de determinar una posible sobrevaloración deberá respetar las exigencias mínimas que la normativa y la jurisprudencia exigen en tales procedimientos tributarios. Ello puede complicar, aún más, el procedimiento de valoración que estamos analizando.

El art. 134.3 de la LGT sólo menciona la exigencia de motivación y la necesidad de expresar los medios y criterios empleados. Ello no significa que no existan otros requisitos necesarios para considerar jurídicamente correcta una comprobación de valor. Algunos vienen recogidos en normas reglamentarias⁴⁸, y otros son fruto de una consolidada doctrina que los tribunales han ido articulando en las últimas décadas⁴⁹.

El sentido de la jurisprudencia recaída al respecto apunta a un objetivo claro: la reducción de la discrecionalidad en este tipo de procedimientos⁵⁰. En esta línea, se ha subrayado que «los principios de legalidad, juridicidad, seguridad e igualdad jurídicas y tutela judicial (artículos 9.3 *in fine*, 106.1, 120.3 y 24.1 de la Constitución Española) exigen limitar la discrecionalidad, lo que ha llevado a nuestra más reciente jurisprudencia a exigir que los acuerdos y resoluciones determinantes de la comprobación de valores cumplan una serie de exigencias legales, especialmente, las de motivación y fundamentación para conseguir una actividad reglada desprovista de todo elemento subjetivo»⁵¹.

En nuestra opinión, existen cinco requisitos jurisprudenciales en relación con las comprobaciones de valores⁵²: motivación, objetividad, individualización y comprobación *in situ*, competencia del perito y coetaneidad con el hecho imponible. Aunque determinados pronunciamientos de los tribunales económico-administrativos y de algunos órganos judiciales incluyen la objetividad y la individualización dentro de la motivación, creemos que constituyen pretensiones diferentes⁵³.

48. MALVÁREZ PASCUAL también alude a las exigencias que ha elaborado la doctrina. («Los límites a la facultad de dictar actos de comprobación de valores de forma reiterada», *Estudios Financieros*, n.º 216, 2001, pp. 38 y 39). En este sentido, *vid.* PERIS GARCÍA, P.: *La comprobación de valores y las garantías del contribuyente*, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

49. La STSJ de Castilla y León/Burgos, de 6 de febrero de 2002 (*JT* n.º 4, 2003, pp. 611 a 615) describe la evolución histórica de la doctrina del TS, desde la aceptación de una sucinta motivación, hasta la situación actual. *Vid.* también, la STS de 15 de diciembre de 1994 (*Impuestos*, n.º 23, 1996, p. 70).

50. CERVERA TORREJÓN, F. y MAGRANER MORENO, F.J.: *La comprobación de valores: causas de impugnación*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 12.

51. *Cfr.* las Resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada, de 25 de abril y 25 de julio de 2001; 25 de marzo, 24 de mayo y 25 de noviembre de 2002; 25 de marzo, 25 de junio y 25 de septiembre de 2003, entre otras.

52. Especialmente si se trata de bienes inmuebles y se ha utilizado el medio del dictamen pericial.

53. La Resolución del TEARA de 25 de febrero de 2004 señala que la jurisprudencia «impone no solo la motivación del acuerdo aprobatorio del expediente de comprobación de valores, sino que impone a modo de cautela unas condiciones mínimas a las valoraciones administrativas para que puedan producir efectos jurídicos. Entre estas condiciones destacan la objetividad e individualización».

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTA *DE LEGE FERENDA*

Las extensas lagunas y las profundas deficiencias que presenta el régimen legal de las SAT, generadoras de importantes problemas de seguridad jurídica y de amplios márgenes para la autonomía estatutaria, ha determinado que su utilización, a veces, obedezca a veces más al deseo de obtener las ventajas y beneficios asociados a ésta que a su idoneidad como modelo de organización de actividades ligadas al sector agrario. Por ello, cierto sector doctrinal ha calificado su naturaleza como mercantil, cuando tal calificación tenga su objeto social, como podría ocurrir en el caso de transformación de productos.

La remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores, que el RD de 1981 establece como mecanismo para evitar la sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias a las SAT, constituye una fórmula atípica en el derecho societario, que induce a confusión e inseguridad jurídica, carece del rigor que exige una adecuada técnica de redacción normativa, provoca múltiples problemas y resulta inoperante, en la práctica, por los siguientes motivos:

1. No se regulan de manera precisa las consecuencias jurídicas de un eventual incumplimiento del precepto. Es más, no se especifican cuáles son los sujetos u órganos responsables, las personas que pueden instar la acción de responsabilidad, ni el procedimiento a seguir.

2. Se utiliza incorrectamente el concepto “criterio”, puesto que la normativa tributaria contiene “medios y métodos” de comprobación, no “criterios”. Éstos se recogen en los preceptos que regulan la base imponible de los diferentes tributos.

3. Cuando la SAT haya limitado estatutariamente la responsabilidad de los socios, el propio art. 25 de la LITPyAJD dispone que la valoración de las aportaciones no dinerarias se hará conforme al importe nominal. Por tanto, sólo tendrá sentido acudir al procedimiento de comprobación de valores, para determinar el valor real de los bienes y derechos aportados, en los escasos supuestos en los que no se haya establecido dicha limitación de responsabilidad.

4. No se concreta a cuál de los parámetros contenidos en la normativa tributaria y contable hay que remitirse: ¿al “valor real”, al “precio razonable” o al “valor de mercado”?, constituyendo en todo caso conceptos jurídicos indeterminados.

5. La propia normativa tributaria que regula la comprobación de valores en el ITPyAJD establece expresamente la prevalencia del valor declarado sobre el comprobado cuando aquél sea superior. No obstante, nosotros defendemos la aplicación de la LGT, que se decanta por el valor comprobado, aunque sea inferior.

6. Los sujetos responsables de velar por el principio de correspondencia efectiva en la SAT carecerán del instrumento necesario para hacerlo cumplir puesto que la Administración tributaria no iniciará expedientes de comprobación de valores, al estar exentos del ITPyAJD los actos de constitución y de ampliación de capital y, al tratarse, en todo caso, de operaciones vinculadas inferiores a 100.000 euros, no existirá documentación alguna que fundamente la valoración realizada.

7. La variedad de medios, la libertad de elección, así como las opciones y las garantías que la normativa tributaria sobre comprobación de valores ofrecen a los sujetos responsables de una posible sobrevaloración de aportaciones no dinerarias, harán muy difícil que la iniciación de una acción de responsabilidad culmine con éxito.

8. Un último aspecto que puede complicar aún más el procedimiento de valoración analizado es el hecho de que la actividad de los sujetos responsables de determinar una posible sobrevaloración deban respetar los requisitos que la normativa y la jurisprudencia exigen a una comprobación de valor tributaria: motivación, objetividad, individualización, competencia del perito y coetaneidad.

Ante esta situación, proponemos, *de lege ferenda*, la modificación del RD de 1981, de manera que se sustituya por una regulación acorde con la normativa mercantil, con las pertinentes adaptaciones o incluir la sencilla fórmula de que tales aportaciones no podrán superar el valor de mercado⁵⁴, estableciéndose, además, como sujetos responsables a los socios fundadores o existentes en el momento del aumento de capital, a la Junta Rectora y al Presidente, además de la Comisión liquidadora, en su caso. Mientras tal reforma se produce, se podría contemplar una fórmula de valoración y responsabilidad en los propios estatutos de la SAT, cumpliendo los vidriosos límites del art. 8.4 del RD.

54. BARBERENA BELZUNCE, I.: *Sociedades Cooperativas, Anónimas Laborales y Agrarias de Transformación*, op. cit., p. 313.

BIBLIOGRAFÍA

- BARBA DE VEGA, J.: "Aportaciones sociales", *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, (coord. Bércovitz Rodríguez-Cano, A.), Thomson-Aranzadi, 2006, p. 188.
- BARBERENA BELZUNCE, I.: *Sociedades Cooperativas, Anónimas Laborales y Agrarias de Transformación. Régimen Fiscal*. Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 312 y 313.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: "La agricultura de grupo: las sociedades agrarias de transformación", en ORDUÑA MORENO, J.F. (Dir.), *El derecho agrario. Su marco jurídico y económico*, Valencia, 1997, p. 81.
- CAAMAÑO ANIDO, M.A.: *Régimen fiscal de las donaciones*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 173.
- CABALLERO GONZÁLEZ, J.M.: "El objeto de las Sociedades Agrarias de Transformación", *La Ley*, 1983-2, p. 1214.
- CERVERA TORREJÓN, F. y MAGRANER MORENO, F.J.: *La comprobación de valores: causas de impugnación*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 12.
- CORRAL DUEÑAS, F.: «Sociedad Agraria de Transformación: Su regulación vigente», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 611, 1992, pp. 440 y 441.
- CUENCA ANAYA, F.: «Sociedades Agrarias de Transformación: Constitución, Representación y Régimen Fiscal», *Revista de Derecho Notarial*, 1983, pp. 375 y 376.
- LÓPEZ DE MEDRANO, F.: «Notas críticas al Estatuto jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación», *RGD*, Septiembre, 1991, pp. 7601-7602 y 7621.
- LUCAS FERNÁNDEZ: *Relaciones Asociativas no Societarias en la Agricultura Española*, Sucesores de Nogués, Murcia, 1966, pp. 78 y ss.
- LUQUE MATEO, M.A.: *Régimen fiscal de la Sociedad Agraria de Transformación*, Universidad de Almería – Instituto de Estudios Almerienses, 1999, pp. 15-65.
- MALVÁREZ PASCUAL, L.A.: «Los límites a la facultad de dictar actos de comprobación de valores de forma reiterada», *Estudios Financieros*, n.º 216, 2001, pp. 38-39.
- MARÍN MARTÍNEZ, J.: «Valoraciones de inmuebles en Derecho Tributario», *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, n.º 62, 1991, pp. 234 y 235.
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, 4ª. ed., Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 154 y ss.
- MORILLAS JARILLO, Mª J. y FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2ª. ed., 374-377.

- OÑATE DE PEDRO, F. y BASANTA DEL MORAL, I.: *Cooperativas del Campo y Grupos Sindicales de Colonización*, Marcial Pons, Madrid, 1971, pp. 1-238.
- PAZ CANALEJO, N.: «El nuevo Estatuto Reglamentario de las S.A.T. y la reforma de la legislación cooperativa», *Agricultura y Sociedad*, n.º 23, 1982, p. 85.
- PEÑUELAS I REIXACH, LL.: *Valor de mercado y obras de arte*, Marcial Pons, 2005, pp. 33-65.
- PERIS GARCÍA, P.: *La comprobación de valores y las garantías del contribuyente*, Civitas, Madrid, 1996, p. 55.
- PLAZA VÁZQUEZ, A.L.: *El «valor Real» Tributario*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 81-85, 143, 174-175, 444-445.
- POVEDA BLANCO, F.: «La comprobación de valor de los bienes inmuebles transmitidos. Un problema en vías de solución», *Palau* 14, n.º 22, 1994, p. 56.
- PUJOL PAMIES, A.: «Implicaciones mercantiles de las operaciones vinculadas», *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, (dir. CORDÓN EZQUERRO, T.), CEF, 2010, pp. 847-883.
- ROSELLO ESTEBAN, P.: «Las Sociedades Agrarias de Transformación: Orígenes y Evolución», I Congreso Nacional de Sociedades Agrarias de Transformación, Lérida, 9 y 10 Mayo 1985, Barcelona, 1.985, pág. 14.
- SALINAS RAMOS, F.: *Manual Práctico de Cooperativismo*, Zero, Madrid, 1984, p. 16.
- VARGAS VASSEROT, C. y AGUILAR RUBIO, M.: «Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT», en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), Dickinson, S.L., Madrid, 2006, p. 163 y 195.
- VARONA ALABERT, J.E.: «Artículo 10. Bienes inmuebles», en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, VV.AA., Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 1562.
- VICENT CHULIÁ, F.: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, vol. 2º, Bosch, Barcelona 1.992, pág. 1011.
- VV.AA.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. III, (dir. URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA), Civitas, Madrid, 1993, pp. 73 y 74.